

Apuntes sobre el *fronting* en el reaseguro brasileño*

SERGIO BARROSO DE MELLO**

Fecha de recepción: 20 de Noviembre de 2010
Fecha de aceptación: 28 de Noviembre de 2010

SUMARIO

Introducción

1. Consecuencias en los derechos y deberes de las partes
2. El asegurado
3. El asegurador
4. El reasegurador
5. El corredor de reaseguros

Bibliografía

* Artículo de reflexión, a partir de la investigación del autor desde una perspectiva analítica, interpretativa, sobre el desarrollo del reaseguro *fronting* en Brasil en los primeros años de experiencia y aplicación, brindando importantes aportes a la academia y al estudio del Derecho de Seguros.

** Abogado de la Universidad Federal de Rio de Janeiro, especialista en Derecho privado y Master en Derecho de Universidad Federal Fluminense. Profesor universitario, experto en Derecho Civil, Comercial y Laboral, al igual que en Seguros y Reaseguros. Es el actual Presidente del CILA - Comité Ibero-Latinoamericano de AIDA.

Correo electrónico: sergiom@pellon-associados.com.br

RESUMEN

En los dos primeros años del mercado abierto del reaseguro en Brasil, algunos fenómenos típicos del negocio fueron revitalizados para adecuarlos a las normas locales. Un ejemplo específico que se verificó fue en el campo del reaseguro *fronting*.

En este sentido, cabe destacar que una de las causas motivadoras del *fronting* es la necesidad de respetar la legislación nacional protectora de los seguros de sus riesgos en el país. De esta forma se contrata una compañía local, la cual expide formalmente la póliza correspondiente y recibe el premio respectivo para que en seguida se lo ceda, en su totalidad o en gran parte de ella, al reasegurador.

Palabras clave: Reaseguro, *fronting*, legislación, póliza de seguro.

Palabras clave descriptor: Reaseguros - Brasil, compañías de seguros.

ABSTRACT

In the two first years of the reinsurance open market in Brazil, some typical phenomena of the business were revitalized to adapt them to the domestic rules. A specific example that was verified was that of the fronting reinsurance.

In that sense, it is worth noting that one of the causes of fronting is the need to respect domestic legislation dealing with insurance risks protection throughout the country. In that form, a local company is engaged or hired which formally issues the corresponding policy and receives the respective price or premium for it to assign it in whole or in great part thereof to the reinsurer.

Key words: Reinsurance, *fronting*, legislation, insurance policy.

Key words plus: Reinsurance - Brazil, insurance companies

INTRODUCCIÓN

En nuestro país, este tema del mercado se encuentra claramente en el artículo 19 de la Ley Complementaria N° 126/2007, que determina la *obligatoriedad de la celebración exclusiva en el país de los seguros obligatorios*, así como de los seguros no obligatorios contratados por personas naturales residentes en el país, o por personas jurídicas domiciliadas en el territorio nacional, independiente de la forma jurídica, para la garantía de los riesgos situados en Brasil¹.

Por tanto, solamente las compañías de seguros nacionales, debidamente autorizadas por la Superintendencia de Seguros Privados - SUSEP para funcionar, pueden asumir tales riesgos, lo que imposibilita la realización de un *fronting* clásico.

Para atender el sistema legal, las grandes aseguradoras buscan celebrar el contrato de seguro con una aseguradora local, al tiempo que buscan coberturas y garantías con las aseguradoras internacionales de su confianza, ya que esa operación solamente puede ser concluida a través de la figura del *fronting*.

Existen detalles importantes que deben ser tomados en cuenta en aquellas situaciones en las cuales se recurre al reaseguro *fronting*. Es común, en estas situaciones, que el asegurador se vea reasegurado por el reasegurador propuesto por el asegurado, pudiendo ser uno que no sea con el cual se trabaja habitualmente, o sea, con el cual no tiene relaciones ni lazos comerciales y contractuales previos, elementos, éstos, adquiridos de singular valor en la operación de la actividad reaseguradora internacional.

1 Ley Complementaria N° 126/2007, artículo 19 que determina la *obligatoriedad de la celebración exclusiva en el país de los seguros obligatorios*.

Por eso, el uso de la cláusula del pago simultáneo se convierte en algo muy común en este tipo de operaciones.

De hecho por razones de siniestros y jurídicas, mostradas como ejemplo, es posible afirmar que el reaseguro "*fronting*" es una alternativa perfectamente lícita, capaz de permitirle al asegurado, por un lado cumplir con la norma legal brasilera y por otro, obtener una cobertura secundaria que necesita, en las condiciones que se entiende por requerir su actividad profesional a nivel nacional e internacional.

I. CONSECUENCIAS EN LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS PARTES

Para entender mejor el fenómeno que rodea el reaseguro realizado en forma de *fronting*, desafía el estudio, mismo superficialmente, de los derechos y deberes de las partes involucradas en este tipo de negocio jurídico, a saber asegurado, asegurador, reasegurador y corrector de reaseguros.

2. EL ASEGURADO

El asegurado puede ejercer influencia decisiva sobre el reasegurado *fronting* al exigir en algunas situaciones su propia realización. Sin embargo, puede en ciertos casos, no tener ninguna influencia o ni siquiera conocimiento de ese tipo contractual, tanto en los reaseguros conocidos como facultativos (riesgos individuales) o en los automáticos (tratados).

Cuando el asegurado no ejerce cualquier actividad o influencia en la contratación del reaseguro, sobre todo en la forma de *fronting*, no se le podrá negar bajo ninguna excepción por parte del asegurador. Por no haber participado del negocio jurídico del reaseguro, el asegurado mantiene intactos sus derechos y obligaciones.

Sin embargo, si el asegurado actúa decisivamente en la celebración del contrato del reaseguro, llegando hasta indicar su reasegurador, con su consentimiento y con aquellos que quiere ver reaseguradas sus pólizas, lo que ha sido muy común en algunas empresas de gran porte en Brasil, surgen las siguientes interrogantes claves a ser estudiadas: *¿Se revitalizan las relaciones obligatorias entre asegurado e asegurador? ¿El asegurador queda libre de ciertas prescripciones obligatorias elementarías en relación al asegurado?*

Desde el punto de vista obligatorio, el asegurado continúa innegablemente a tener incumbencia fundamental en el pago del premio. Ese deber contractual no es afectado en nada. No obstante, al retirar del asegurador el derecho natural de escoger su reasegurador, acaba atrayendo la obligación y el deber de aceptar ciertas excepciones impuestas por el reasegurador, como también someterse al riesgo de crédito del asegurador, de forma que este último puede alegar la existencia de una causa que lo suspenda de su obligación de pagar, por la necesidad de adelantos del reasegurador, para entonces, efectuar el pago de sus indemnizaciones secundarias.

Esta línea de pensamiento está fundamentada exactamente en la alteración producida por la influencia del asegurado en relación con el área original reasegurado. Autores tradicionales como ÁLVARO MUÑOZ (1997), preocupados con la acentuada intervención de asegurados y reaseguradoras, en perjuicio a las propias aseguradoras, no dudan en afirmar.

Con este sistema, el asegurador queda reducido a la condición de compañía *fronting*, siendo un mero instrumento o testaferro del asegurado. Los peligros de esta situación son evidentes ya que el asegurador directo debe hacer frente a la mayor parte o a la totalidad del riesgo sin tener relación alguna y, muchas veces, sin siquiera conocer los auténticos reaseguradores. (p. 203/204)².

El cambio en las relaciones, presentándose el reaseguro con la apariencia de un contrato de seguro, presenta al asegurado a ciertas circunstancias provenientes de ese tipo contractual. El ejemplo concreto está en la necesidad de esperar por la aceptación del reasegurador sobre el riesgo propuesto (influencia en la suscripción al riesgo), o a la espera de la manifestación del reasegurador en relación al pago del siniestro, por la participación activa en su regulación, sea por la cláusula de control o por la cooperación establecida con el asegurador.

Si por un lado, el asegurado es sujeto de las obligaciones en relación al reasegurador, con la revitalización efectiva de los deberes contractuales de la relación aseguradora original, por otro, *se convierte depositario de inúmeros derechos provenientes de esa esfera contractual*.

Es posible citar la *legitimidad al accionamiento directo del reasegurador* para el recibimiento de la indemnización del seguro, aún sin la existencia de la cláusula del pago directo, en la medida en que el contrato del reaseguro prevea la cláusula de control, en la cual el reasegurador pasa a tener derecho de relacionarse directamente con el asegurado. Con esto, el riesgo de crédito del asegurador minimiza o se extingue.

El derecho de relacionarse directamente con el reasegurador, en la esfera de la regulación del siniestro, también es inherente a esa legitimidad contractual, razón por la cual el asegurado puede oponerse a las decisiones del reasegurador, como si fueran originarias del asegurador.

Otra hipótesis que parecería admisible el reconocimiento del derecho del asegurado a dirigirse directamente en favor del reasegurador, es aquella en la cual el reasegurado encubre la relación de mandato entre el asegurador y el reasegurador, representada, en última instancia, en el reaseguro *fronting* total (100% de la obligación original).

2 MUÑOZ, ÁLVARO. La desnaturalización del contrato de reaseguro. *Estudios sobre el contrato de reaseguro*. Madrid: SEADA e MUSINI, 1997, págs. 203-204.

3. EL ASEGURADOR

En la esfera de los derechos y obligaciones del asegurador, la influencia del reaseguro *fronting* por imposición del asegurado es decisiva para minimizar o disminuir sus responsabilidades.

En su beneficio, se verifica el derecho de: esperar la decisión de suscripción del reasegurador, para el efecto de iniciar su responsabilidad (derecho que ya le fue otorgado mediante artículo 3^o de la Circular SUSEP N° 251/2004); de resguardarse del adelanto de los recursos necesarios para el pago del siniestro; de imponer al asegurado la necesidad de esperar por el pago simultáneo de la indemnización.

Esas hipótesis mencionadas en el párrafo anterior, sugieren en el caso del asegurado ejercer la influencia directa en la selección de su reasegurador. No se aplicaría en el caso de *fronting* sin que el asegurado tenga el conocimiento o haya participado de la elección del reasegurador.

En estas situaciones, la responsabilidad contractual del asegurador se mantiene intacta y queda como responsable directo y único por todas las obligaciones que aparezcan en el ámbito contractual del seguro, en relación al asegurado que tenía el interés legítimo, incluyendo las más importantes como el cumplimiento de la garantía, especialmente el pago de las indemnizaciones en el caso de siniestro.

4. EL REASEGURADOR

En lo que se refiere al reasegurador, siempre que el *fronting* sea realizado sin la interferencia del asegurado, tiene el derecho de mantenerse responsable contractualmente, única y exclusivamente en relación al asegurador. Se trata de la obligación principal y natural originada en relación al reaseguro, porque el reaseguro, no obstante, dependiente en su existencia de la relación del seguro, es independiente en cuanto a sus efectos, como mencionado anteriormente.

Por el mismo motivo, el reasegurador escogido sin la influencia directa del asegurado mantiene intacto sus derechos contractuales negociados con la aseguradora reasegurada. Se vale de esos derechos para el efecto de imponer a los asegurados los deberes y obligaciones originarios del contrato del reaseguro.

Cuando la relación del reaseguro es precedida o acompañada de la influencia concreta del asegurado, se altera el cuadro de obligaciones, ampliándose los sujetos del derecho en relación al negocio del reaseguro. Es decir, el reasegurador, quien originalmente

3 Art. 3°. En los casos en que la aceptación de la propuesta dependa de la contratación o alteración de la cobertura del reaseguro facultativo, los plazos previstos en el artículo 2° de esta Circular serán suspendidos hasta que el reasegurador se manifieste formalmente.

tenía la obligación en relación al asegurador, en ese nuevo ámbito de negocios, pasa a admitir y a incorporar las obligaciones y los deberes contractuales en beneficio del asegurado.

5. EL CORREDOR DE REASEGUROS

La posición del corredor de seguros en estas hipótesis contractuales de *fronting* es decisiva para el perfecto delimitamiento y conocimiento de los derechos y las obligaciones de las partes. Fundamentalmente, actúa en nombre del reasegurador, pero con una fuerte influencia de los grandes asegurados. Esto puede hacer la gran diferencia en el momento de verificarse el modelo bajo el cual el *fronting* fue negociado.

Al contrario de las otras partes involucradas en el contrato de reaseguro, en principio, el corredor de reaseguros no tiene alterada su relación jurídica por la existencia del *fronting*. La obligación del pago de su comisión de ventas continúa siendo del reasegurador.

También se percibe mayor transparencia en las relaciones, a medida en que el asegurado como el asegurador, pueden pasar a tener conocimiento de todas las cláusulas contractuales relativas a la relación del intermediario, desde que sean constantes del contrato del reaseguro.

CONCLUSIÓN

En este estudio rápido buscamos demostrar el actual momento por el cual pasa el reaseguro *fronting* en el mercado brasileño, al completar dos años de su apertura y después de más de setenta años monopolizados por el Estado. Creemos fuertemente en la existencia de innumerables divergencias entre aseguradoras, reaseguradoras y asegurados en los próximos años, especialmente en el ámbito de los siniestros, pero también entendemos que muchos de esos problemas tendrán una solución a través de su maduración en el mercado y a medida en que el tiempo pase, las experiencias se acumularán.

BIBLIOGRAFÍA

Leyes

Ley Complementaria N° 126/2007, artículo 19 que determina la *obligatoriedad de la celebración exclusiva en el país de los seguros obligatorios*.

Circulares

Circular SUSEP N° 251/2004.

Libros

MUÑOZ, ÁLVARO (1997), La desnaturalización del contrato de reaseguro. *Estudios sobre el contrato de reaseguro*. Madrid: SEAIDA e MUSINI, 203-204.